

JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-SEXTO

PODER JUDICIAL MENDOZA

Fojas: 139

CUIJ: 13-05420120-0((011811-259461))

JAFELLA JAZMIN AZUL C/ PARQUE DE AGUA TERMAS DE  
CACHEUTA P/ DAÑOS Y PERJUICIOS

\*105596890\*

Mendoza, 15 de Febrero de 2023.

**Y VISTOS:** Estos autos arriba intitulados llamados a fs. 138 “autos para resolver” de los que,

**RESULTA:**

1º) JAFELLA, Jazmín Azul con patrocinio letrado a fs. 03/10 inicia demanda de daños y perjuicios contra PARQUE DE AGUA TERMAS CACHEUTA, por la suma de PESOS CUATROCIENTOS MIL (\$400.000), con más intereses en concepto de daño moral y costas.

Refiere que el día 24-12-2017, acudió al Parque de Agua y al pretender el ingreso a la pileta, el personal lo negó por el uso de un malla enteriza -burkini- prenda correcta por su fe -musulmana- que el reglamento no permite. Que ello es configurativo de una sanción, conforme las normas que cita.

Fundamenta jurídicamente su pretensión. Ofrece pruebas.

A fs. 41 se amplía la demanda contra HOTEL Y SPA CACHEUTA.

2º) A fs. 64/68 contesta TERMALIA S.A. por apoderado y peticiona el rechazo de la demanda inexistencia de hechos discriminatorios. Impugna el monto que se reclama. Ofrece pruebas.

3º) A fs. 71/72 la parte actora contesta el traslado que le fuera conferido y ratifica su pretensión.

4º) A fs. 76 obra el dictamen del Agente Fiscal, quien infiere la existencia de una relación de consumo.

5º) A fs. 89/90 se realiza la Audiencia Inicial y no lográndose la conciliación entre las partes, el Tribunal se pronuncia acerca de las pruebas ofrecidas; establece la fecha de producción de las mismas y de la Audiencia Final, donde se recibirá la prueba testimonial acordando las partes alegar por escrito, los cuales constan a fs. 124/128 y 132/134.

7º) A fs. 138 queda la causa en estado de resolver, y

### **CONSIDERANDO:**

I. Tal cual ha quedado planteada la cuestión, merced a los respectivos escritos de fundamentación y responde, el “*thema dedidendum*” es la responsabilidad que Jazmín Azul JAFELLA atribuye a PARQUE DE AGUA TERMAS CACHEUTA y HOTEL y SPA CACHEUTA, cuyo personal le habría impedido el acceso a la piscina por el uso de la malla que le permite su religión islámica.

La parte demandada resiste la pretensión, cuyo fundamento es que el hecho denunciado no constituyó en manera alguna un acto discriminatorio y las reglas del Parque de Aguas cumplen las exigencias legales dictadas por la autoridad competente: Gobierno de Mendoza y Municipalidad -Ordenanza N° 5756- además de encontrarse difundidas y expuestas las condiciones del uso de sus piletas en la cartelería de ingreso.

María Elena SOSA el día 24 de diciembre de 2017 en que acontece el hecho, era la encargada del Complejo Termas de Cacheuta, conforme las constancias del dictamen obrante en las actuaciones EX-2018-00834646, que se tienen a la vista y expresa que es probable que se incurriera en un involuntario error al impedirle a la actora el ingreso a la piletta, pero que sólo se trató del cumplimiento de la vestimenta que se ha preestablecido para ello, lo que no constituye discriminación a su persona.

Pablo ARROYO, apoderado de TERMALA S.A. refiere que el empleado explicó que sólo podía utilizarse la vestimenta establecida en la reglamentación interna para el uso de la piletta y sin excepciones; condiciones que fueron explicadas por SOSA, no existiendo hecho discriminatorio, conforme la ley 23.592.

La citada ley en su art. 1 establece que “quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos y omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión...”.

Dicha norma deriva de los arts. 16 y 75 de la Constitución Nacional y distintos instrumentos internacionales: Declaración universal de Derechos Humanos, Declaración americana de los Derechos y Deberes del hombre; Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La normativa de mención resulta plenamente aplicable al caso, de modo que la accionante ha podido válidamente promover esta acción y calificar la conducta de la parte demandada como discriminatoria, como también lo entendió la Dirección de Asistencia a la Víctima (EX-2018-00834646-APN-INADI#MJ).

Lo expuesto permite establecer que no se advierten en la causa, elementos suficientes para tener por configurado como eximente de responsabilidad, lo alegado por la parte accionada, en cuanto a que la reglamentación en el Parque de Agua exige el uso de traje de baño para ingresar a la pileta y ella se aplica sin distinción o discriminación alguna, y esto surge de la prueba testimonial obrante en la causa, donde María Elena SOSA y Manuel Antonio PONCE, expresan que sólo se explica cómo se ingresa a la piscina y nunca se pregunta acerca de la religión, existiendo cartelera al respecto; que existe además un reglamento que no permite ingresar con otra vestimenta desde el año 2001.

Estimo que tales declaraciones aparecen débiles para crear la certeza necesaria en cuanto a los elementos de convicción arrimados al proceso y en la apreciación de la prueba testimonial el magistrado goza de amplia facultad: admite o rechaza la que su justo criterio le indique, en concordancia con los demás elementos de mérito que obren en el expediente, pues las declaraciones deben someterse a las normas de la sana crítica.

La parte que afirma haber sufrido un acto discriminatorio y corresponde al demandado, la prueba de que ese acto tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación, conforme ha resuelto la Corte Suprema de la Nación (15-11-2011 Pellicori Liliana c/Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/Amparo).

Cabe recordar que la discriminación no suele manifestarse en forma clara, de allí que su prueba, con frecuencia, resulte compleja. Lo más habitual es que la discriminación sea una acción más presunta que patente, ya que normalmente el motivo subyacente a la diferencia de trato está en la mente de su autor, y para compensar estas dificultades, la Corte Suprema ha elaborado el estándar probatorio aplicable a estas situaciones, y señaló que para la parte que invoca un acto discriminatorio es suficiente la acreditación de hechos que *prima facie* evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia (fallo 354:1387, 20-05-2014, considerandos 7 y 11).

Este principio de reparto de la carga de la prueba en materia de discriminación tuvo su origen en la jurisprudencia norteamericana, en el conocido caso “McDonnell Douglas Corp. vs. Green” -(1973)- que continúa siendo aplicada por la Corte Suprema de los Estados Unidos hasta la actualidad.

Considero por todo lo expuesto y las constancias de la causa que resultan acreditados los hechos para configurar el caso encuadrable en una situación discriminatoria, por ende, la demanda ha sido válidamente interpuesta.

**II.** Respecto al rubro daño moral que reclama la parte actora, debo señalar que si el impedimento de ingreso a la piscina se fundó en un acto discriminatorio, al ser una acción antijurídica lesiva del derecho a la dignidad y a la consideración social, debe tenerse por acreditado *in re ipsa* el perjuicio extrapatrimonial (L.L. 2009-E,402)

La prueba del daño moral en cuanto a su existencia y entidad no necesita de prueba directa, sino que el juez debe apreciar las circunstancias del hecho lesivo para establecer objetivamente y positivamente el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto pasivo, de modo que no debe ser objeto de prueba directa, dada la índole del mismo que reside en lo más íntimo de la personalidad y nadie puede indagar el espíritu de otro tan profundamente como para poder afirmar con certeza la existencia e intensidad del padecimiento, la realidad de la angustia o la decepción (PIZARRO Ramón, LA PRUEBA DEL DAÑO MORAL. Rev. D. Privado y Comunitario, N° 13, Prueba, I.).

Consecuentemente se admite este rubro por la suma de PESOS CUATROCIENTOS MIL (\$400.000) que aparece prudente y razonable

**III.** Las costas se imponen a la parte demandada, a tenor de lo prescripto por los arts. 35 y 36 del C.P.C.C. y T..

Por tales consideraciones, constancias de autos y disposiciones legales citadas,

**RESUELVO:**

**I.** Hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios incoada por JAFELLA Jazmín contra PARQUE DE AGUA TERMAS CACHEUTA y HOTEL Y SPA CACHEUTA - TERMALIA S.A., en consecuencia, condenar a ésta a pagar a la parte actora, en el término de 10 días de quedar firme y ejecutoriada esta resolución, la suma de **PESOS CUATROCIENTOS MIL (\$400.000)**, con más los intereses legales pertinentes que serán el 5% anual – desde el día del hecho (24-12-2017) y hasta el dictado de la sentencia y a partir de entonces la *TASA UVA (Ley 9041)* y hasta el momento de su efectivo pago.

**II.** Las costas deben ser soportadas por la parte demandada vencida, por ser ley.

**III.** Regular honorarios profesionales al **Dr. Emilio AZURA** en la suma de **PESOS CIENTO VEINTE MIL (\$120.000)**.

A la **Dra. Adriana ANGELA** en la suma de **PESOS OCHENTA Y CUATRO MIL (\$ 84.0000)**.

Calculados sobre el monto por el cual se admite la demanda, sin perjuicio de los complementarios (art. 13 y 19 de la Ley Arancelaria).

**REGISTRESE. NOTIFIQUESE.**

CES

DRA. NORMA SILVIA LACIAR DE LUQUEZ  
Juez